Facultad de Derecho

TEMAS SOCIO-JURIDICOS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

Powered by CamScanner

Temas Socio Jurídicos Facultad de Derecho	Bucaramanga (Col.)	Vol. 11	No. 25		Julio 1992	I.S.S.N. 0120-8578

Powered by CamScanner

EL PRINCIPIO DE PRESERVACION DEL NEGOCIO JURIDICO

ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ

Sin duda alguna las reglas legales nuestras consagradas para disciplinar los negocios jurídicos no obedecen a una teoría definida y lógicamente estructurada. Las incongruencias entre las definiciones y clasificaciones que el legislador se aventuró a consagrar, de un lado, y las consecuencias de las anormalidades que el negocio suele acusar en la vida de relación entre los particulares, del otro, son evidentes. Esto dificulta y a la vez incentiva -paradójicamente- el estudio de la ineficacia. Otro tanto ocurre con el *nomen* que suelen dar las normas a los fenómenos, pues aunque no podemos dejar de lado que el señalar las distintas especies de ineficacia es potestad que cae bajo el arbitrio del legislador, con frecuencia sucede que los redactores de los distintos estatutos no conservan una misma línea y así, lo que aquí es lógicamente nulidad más allá es inexistencia o simple inoponibilidad. El fenómeno, con todo, no es raro si se tiene en cuenta que las normas surgen en diversos y precisos momentos históricos y que sus redactores obran naturalmente influenciados por sus propias concepciones y, por qué no decirlo, por los intereses que generalmente representan. La solución, por supuesto, es la misma que desde antaño tiene averiguada la doctrina ante este tipo de dificultades: tales normas deben ser interpretadas de tal manera que entre ellas se guarde la mayor armonía posible (método sistemático, avalado por el artículo 30 del C.C.), enseñado por don Andrés Bello desde hace más de ciento cincuenta años!

Cuando el jurista se adentra en el estudio de la normativa nuestra sobre la materia queda un tanto obnubilado; son tan múltiples las incoherencias con que se tropieza el investigador entre la maraña de reglas que aparecen en los distintos códigos y leyes especiales que el académico se engolosina con el estudio de la ineficacia y se olvida de que la regla general es la eficacia. Ante tan ingentes posibilidades de ineficacia, pareciera que la regla general es la contraria, cuando en verdad la vocación natural de los negocios jurídicos es la de producir efectos. Si se lee con cuidado el conjunto de normas nos encontraremos con que en ellas subyace un principio general de derecho no enunciado expresamente, pero presente en toda la codificación de nuestro derecho privado: el de preservación o conservación del negocio jurídico, de acuerdo con el cual el legislador propende porque él genere los efectos a que está llamado; la ley vela por su defensa, no por su destrucción, como con alguna ligereza pudiera pensarse.

Es que la autonomía privada no sólo interesa a quienes la ejercen en un momento concreto y determinado; también interesa al conglomerado social pues significa seguridad en el tráfico de bienes y servicios y estabilidad en las relaciones jurídicas de los asociados con las cosas y con sus conegociantes.

El principio se manifiesta en una serie de mecanismos que el legislador consagró encaminados a salvar el negocio jurídico y en postulados como el de la buena fe negocial de acuerdo con el cual se presume que los celebrantes crean el negocio para que produzca efectos (art. 1603 C.C.): jamás podría entenderse que alguien realice

Powered by CamScanner

un negocio con el preciso objeto de que sea ineficaz, salvo los casos patológicos de simulación. De ahí que el incumplimiento en los contratos bilaterales no conduce irremediablemente a la ineficacia por declaración judicial, sino que el legislador, sin duda por ese ánimo de salvar el negocio de que venimos hablando, da al negociante obsecuente con sus deberes contractuales la opción de exigir el cumplimiento de lo acordado. De ahí también que la irrevocabilidad sea la regla general, de tal suerte que quienes concurren a la celebración de un negocio no tienen luego, salvas las excepciones legales, herramienta asequible para eludir su responsabilidad. El interés general así lo precisa. Entre los variados mecanismos colocados *ex profeso* por el legislador enderezados a la conservación del negocio jurídico, queremos mencionar algunos para resaltar la idea que estos párrafos recogen y en la cual queremos insistir: la ley propende siempre por salvar el negocio, antes que por conducirlo fatalmente a la inoperancia. De ahí que el intérprete del negocio sólo debe predicar su ineficacia una vez que haya probado estos instrumentos de salvación y hayan resultado inútiles para ese fin específico. Y en esa comprobación, nos parece, no debe descartarse la analogía como principio obsecuente con la conservación del negocio jurídico, ya que si ese es el espíritu del legislador no habría razón para impedir que un mecanismo creado para la redención del negocio en ciertos casos no fuera aplicable a otros similares.

A continuación señalaremos y comentaremos brevemente algunos de esos mecanismos instaurados para la conservación del negocio (hemos encontrado sólo los mencionados, pero seguramente hay otros en la ley):

1. NEGOCIOS PARA LA CONSERVACION

Ante la eventualidad de que en la práctica los particulares creen un negocio anormal o inoponible o viciado o difícil de cumplir o ininteligible o ante un inminente incumplimiento, la ley concede a los negociantes la oportunidad de redimirlo mediante otro negocio jurídico este sí válido, claro, susceptible de ser realizado y el cual viene a comunicar estas virtudes al original negocio entre las partes. Tal es el caso de la ratificación (para la venta de cosa ajena o la estipulación por otro, por ejemplo), de la convalidación (tácita o expresa, art. 1752 C.C.), de los negocios aclaratorios (salvarían eventualmente un negocio ineficaz por imposibilidad práctica, como es el caso del negocio abstruso, cuya ininteligibilidad lo hace inoperante), de los negocios complementarios, de las prórrogas, etc. Incluso, ante un contrato ya incumplido, las partes pueden salvarlo aún, con una prórroga posterior al hecho, con el beneplácito del ordenamiento, pues el negocio se salva.

2. CONVERSION

Este mecanismo es muy conocido como ***principio de conversión*** de los negocios jurídicos, en virtud del cual cuando un negocio creado por los particulares con una determinada finalidad no reúna los elementos esenciales del negocio anunciado pero sí los de otro, o habiendo nacido nulo ostente los elementos y presupuestos de otro negocio válido, el negocio aparentemente ineficaz se *convierte* en el otro, ese sí eficaz para preservar la relación jurídica anhelada por las partes y tutelada por el

Powered by CamScanner

derecho. Es lo que consagran tanto el artículo 1501 del C.C. cuando habla de que un contrato al que le falten las *cosas* esenciales *degenera* en otro y el artículo 904 del C. de Co. cuando pontifica que el contrato nulo podrá producir los efectos de otro contrato válido. Se trata en realidad de una labor de adecuación típica, terminología preferida por algunos doctrinantes, en razón de que la faena del jurista va a ser en tales casos, la de encontrar el tipo de negocio previsto en la ley y por tanto su verdadero *nomen* técnico, el que corresponde a la figura, teniendo en cuenta sus elementos esenciales o sus presupuestos de validez. Tal sería, por ejemplo, el caso del arrendamiento sobre un bien fungible que al no reunir los elementos esenciales del negocio anunciado por las partes en la denominación, diríamos que no es arrendamiento, que como tal no existe, pero que estamos en presencia de un mutuo. O el del arrendamiento gratuito de un bien que se convierte en comodato.

3. LEGITIMACION RESTRINGIDA

Al tiempo que el legislador previó las distintas formas de ineficacia del negocio jurídico, también dispuso qué personas estaban legitimadas por activa para deprecar del juez la correspondiente declaratoria. No cualquiera persona, aduciendo un interés particular, puede pedirla; y el juez a su vez puede declararla de oficio excepcionalmente. De esa manera, si la parte o persona en cuyo favor el legislador colocó la legitimación para demandar la ineficacia no lo hace, el negocio se mantiene incólume. Tal es el caso paradigmático de la nulidad relativa en el cual sólo puede pedirla la parte en cuyo beneficio la consagró la norma (o sus herederos y cesionarios - art. 1743 del C.C.-). Y aún en el caso de la nulidad absoluta donde si bien es cierto que, además de las partes, tiene legitimación para demandarla el ministerio público y los terceros, no debe dejarse de mirar que aquél sólo la tiene en interés de la moral o de la ley y éstos sólo si demuestran un interés jurídico, actual, propio y directamente vulnerado por el negocio, de acuerdo con la muy conocida doctrina del interés ampliamente desarrollada en la jurisprudencia patria. En el caso de la simulación estarían legitimados en primer lugar, desde luego, las partes (o sus herederos), el cónyuge inocente en el evento previsto por el artículo 1824, ib. y los acreedores que, como terceros, demuestren un interés legítimo, es decir con las características que atrás se enunciaron según ha reconocido la jurisprudencia colombiana por décadas, aunque el punto ha sido puesto últimamente en discusión. Y a propósito de los acreedores, la pretensión pauliana sólo a ellos beneficia. La lesión enorme sólo puede alegarla la parte afectada, es otro ejemplo. Y por lo demás, toda pretensión que tenga un origen contractual estará necesariamente circunscrita a las partes o a sus causahabientes (resolución, disolución, terminación, etc.).

4. INEFICACIA PARCIAL

Al celebrar un negocio jurídico es probable que las partes conculquen una norma legal, bien en abierta rebeldía frente al dictado de la ley o bien por ignorancia en torno a algún punto específico de quien redacta el clausulado. No obstante, ello no significa el derrumbamiento ineludible del negocio jurídico ya que si la ilicitud o la anormalidad contamina tan solo a una parte del negocio y el resto se puede salvar,

Powered by CamScanner

el legislador opta por ésta última solución, en razón de la filosofía que lo anima, de la cual venimos escribiendo. Así ocurre en las pretensiones de reductibilidad (reducción de intereses -arts 2231, C.C., 884, C. de Co. y 492 C. de P.C.; reducción de la cláusula penal -arts 1601, C.C., 867, C de Co. y 492, C. de P.C.; rebaja del precio o quanti minoris -arts 1924 ss, C.C. y 934, C. de Co.-, la reducción de la remuneración del mandatario -art 1264 del C. de Co.-, etc.), donde el negocio mantiene su operatividad a pesar del defecto particular que lo aqueja.

Este mismo principio es el que se detecta en actividad en las previsiones de los artículos 902 y 903 del C. de Co. En el primero propende el legislador por la salvación de un negocio nulo en parte o con alguna cláusula nula, a menos que la porción viciada comporte tal gravedad que arrastre consigo al negocio. En el otro artículo sigue el redactor de la norma idéntica orientación cuando prevé la nulidad circunscrita a la vinculación, para el evento en que en los negocios plurilaterales la intervención de uno de los copartícipes en el negocio resulte viciada, a menos, desde luego, que su presencia haya sido pactada como indispensable o de la naturaleza del asunto así se deduzca.

Creemos que este mecanismo puede y debe ser aplicado a otras hipótesis de ineficacia con criterio analógico, bajo los derroteros del principio de salvación del negocio jurídico que venimos pregonando. Es decir, esta ineficacia parcial como mecanismo de conservación del negocio no es criterio exclusivo de la nulidad sino que puede extenderse a otras especies de ineficacia; y además no es privilegio reservado para los negocios mercantiles sino que puede destinarse a proteger los negocios civiles también. Así las cosas, negocios como el acuerdo cooperativo, el contrato civil de sociedad, etc., se beneficiarían del mismo instrumento de guarda de la eficacia.

5. INTERPRETACION PREFERENCIAL POR LA EFICACIA

Muy conocida es la regla de interpretación de los contratos que nuestro código civil contempla en el artículo 1620 con el indiscutible propósito de preservar el negocio jurídico. Sólo que ha de advertirse que las dos interpretaciones han de ser válidas, atendibles desde el punto de vista jurídico: que se trate de dos alternativas situadas en pie de igualdad en el campo de la hermenéutica contractual, pues de lo contrario degeneraría el mecanismo en la arbitrariedad del intérprete. No obstante la redacción de la norma, el principio que ella recoge debe aplicarse también al negocio en su integridad y no sólo a una o a algunas de sus cláusulas.

6. PRINCIPIO DE INTEGRACION

El legislador tiene tanto afán en preservar la eficacia de los negocios jurídicos que en no pocas ocasiones entra a presumir un contenido negocial, no solamente en cuanto a elementos naturales del negocio, sino también en cosas que siempre hemos tenido como esenciales. Claro ejemplo de este mecanismo se halla a nuestro modo de ver en el art. 920 del C. de Co., pues la norma, sin dejar de considerar el *precio* como

Powered by CamScanner

elemento esencial (*"no habrá compraventa"*), presume que las partes aceptan el precio medio si el comprador recibe la cosa.

Otro tanto ocurre en el contrato de promesa cuando al faltar elementos que el artículo 89 de la ley 153 de 1887 trata como esenciales (léase en concordancia con el 1501 del C.C.), otras normas vienen en auxilio del negocio para conservarlo, como las reglas del pago cuando las partes han dejado de señalar el lugar donde se ha de celebrar el contrato prometido; aunque claro está que la jurisprudencia ha discernido con razón que el art. 1646, inc 2, del C.C., sólo resulta aplicable en el evento en que los contratantes tengan un domicilio común y en él exista notaría única. Cuando en el lugar existan dos o más notarías, de acuerdo con la doctrina tradicional, la ineficacia del negocio es inevitable; no obstante, creemos que otra solución viable estaría dada por el artículo 15 de la ley 29 de 1973, pues en esta disposición se consagró un *reparto* entre las varias notarías de una ciudad que, si bien hace relación a los negocios que deben celebrar por escritura pública las entidades de derecho público y los establecimientos bancarios que desarrollan planes de vivienda y negocios de finca raíz, bien admite la norma una extensión de su cobijo en aras de la preservación del negocio jurídico. Muy sencilla resultará así la solución para los prometientes pues el día previsto para la celebración del contrato, si no habían señalado notaría para el efecto, les bastará acudir a la de reparto que con un procedimiento simple y expedito les determinará donde otorgar el instrumento. En concordancia con el principio de la buena fe (se presume que las partes han creado su negocio con el ánimo de que sea eficaz) y con el mecanismo arriba comentado según el cual entre dos interpretaciones válidas, una de las cuales signifique ineficacia, ha de preferirse aquella que conduzca al negocio a producir efectos, nos parece que este planteamiento es admisible en el derecho colombiano.

7. PRESCRIPCION

El mero transcurso del tiempo sanea el negocio amenazado por alguna de las especies conocidas de ineficacia. El legitimado para pretender el anonadamiento de un negocio no mantiene tal derecho eternamente: ha de ejercerlo dentro de un término preestablecido por la ley so pena de que su eventual contrincante le oponga con éxito la excepción de prescripción.La nulidad absoluta prescribe en veinte años la relativa en cuatro si se trata de un negocio civil y en dos si de uno mercantil, el derecho a pretender declaración de lesión enorme prescribe en cuatro años, etc. Pasado el lapso previsto para cada caso en particular, el negocio se erige como figura inexpugnable.

8. OPORTUNIDAD PROCESAL A LA EFICACIA

Aquí encasillamos casos muy específicos en que la normativa nuestra, procesal y sustancial en concierto, prevé para el demandado la posibilidad de atajar desde muy temprano la prosecución del proceso y con él desde luego la inminente sentencia dejando al negocio sin efectos. Así sucede en los eventos previstos por el artículo 406 del C. de P.C. (pacto comisorio calificado -art. 1937, C.C.- y pacto de mejor comprador -art. 1944, íb.-) en los cuales el demandado, allanándose, preserva su

Powered by CamScanner

negocio. Pasa igual en el supuesto del artículo 1407 del C.C. en relación con la lesión enorme en la partición.

9. SANEAMIENTO DE LA ILEGITIMIDAD NEGOCIAL

La ilegitimidad negocial tiene como consecuencia natural la inoponibilidad a menos que la ley prevea una sanción más grave. No obstante, los artículos 752, 1874 y 1875 del C.C. consagran un dispositivo que da vía libre a la operatividad del negocio generando los efectos que le son propios: si el enajenante que carece de la titularidad del interés adquiere luego la cosa, en forma automática se confieren los derechos o se verifica la tradición. El negocio original se salva y en modo alguno se requiere uno nuevo para que opere la tradición.

10. SUPERVIVIENCIA MAS ALLA DEL VENCIMIENTO

En los contratos de ejecución sucesiva suelen los negociantes señalar un término de vigencia para los efectos del negocio, estipulación que viene siendo, como sabemos, una especie de ineficacia por disposición particular. El legislador ha encontrado, sin embargo, que en algunos casos no es conveniente para el conglomerado social el dejar a las partes en libertad absoluta para determinar la declinación del negocio por este medio y entonces ha ideado algunas reglas que mantienen al negocio con firmeza aún después de que se ha vencido el lapso previsto inicialmente por los contratantes. Tal es el caso del arrendamiento en sus distintas modalidades (arts. 2014 del C.C., 518 del C. de Co. y 8 de la ley 56 de 1985).

11. LA RELATIVIDAD DE LA DECLARACION JUDICIAL

En toda la fortaleza de la cosa juzgada, la sentencia en ocasiones se muestra tan frágil que un simple convenio entre particulares la puede tomar inocua. Y cuando se trata de salvar el negocio jurídico el legislador no se arredra ante la cosa juzgada pues aún en eventos ya fallados el derecho encuentra un resquicio para la preservación del negocio. Claro que se trata de casos especiales, pero en donde precisamente la sentencia se hace débil con tal de conservar el negocio.

El primer caso, este sí genérico, que podemos señalar de operancia del enunciado mecanismo, es el postulado según el cual el fallo sólo alcanza con su fuerza vinculante a quienes fueron parte en el proceso dentro del cual se declaró la ineficacia; naturalmente que esa suerte de pleitos plantea un litis consorcio necesario, pero bien ha podido suceder que no se haya advertido o que la ineficacia surgió como simple excepción en un proceso ejecutivo. Aquí se cumple este viejo y conocido principio latino: *"res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest"* y la sentencia, no obstante reconocer la ineficacia de un negocio, sólo es obligatoria para quien fuera parte en el proceso.

Otro claro ejemplo de que la declaración judicial de ineficacia de un negocio jurídico puede tener un vigor relativo se halla en la declaración de simulación relativa, pues la investigación del juez se encamina a sacar a la luz la totalidad del contenido del

Powered by CamScanner

acto y una vez logrado tal cometido, el negocio adquiere su verdadera dimensión, incluso su verdadero *nomen*, pudiendo llegarse a que el negocio estipulado, no obstante reconocerse como simulado puede ser perfectamente eficaz, como en el caso de que el negocio resultante de esa investigación integradora del contenido fuese una donación inferior a cincuenta salarios mínimos. El negocio es simulado pero válido!

En el pacto de reserva de dominio hallamos otra hipótesis de las de este linaje: aún luego de restituida la cosa por orden del juez (lo cual significa desde luego resolución del contrato) el comprador goza de un término de dos meses dentro del cual puede restablecerle la eficacia al negocio ya muerto, pues pagando el precio más intereses el vendedor estaría obligado a entregarle la cosa, siempre y cuando aún la mantenga en su poder (Art. 966, C. de Co.).

Parecido predicamento cabe hacerse de las previsiones en torno a la lesión enorme en la compraventa de inmuebles donde a pesar de la declaratoria de ineficacia por lesión enorme, el demandado vencido puede *"consentir en la rescisión (sic)"* o *completar* el justo precio menos el 10%, si se trata del comprador, o *devolver* el exceso más el 10%, si se trata del vendedor, con indudable salvación para el negocio jurídico.

12. EL CONTROL JUDICIAL COMO MECANISMO DE PRESERVACION

El legislador, sabemos, ha previsto la intervención del juez en ciertos eventos, para controlar el contenido del negocio. Pues bien, esa posibilidad de control puede ser usada para salvar el negocio, como prevé, por ejemplo, el art. 868 del C. de Co., al tratar el fenómeno de la imprevisión: circunstancias extraordinarias han tornado, para una de las partes, excesivamente oneroso el cumplimiento de la prestación a su cargo; entonces el legislador admite que el juez determine un nuevo contenido al negocio, de manera que pueda ejecutarse y se conserve. Del mismo modo puede ocurrir en el evento en que las partes acudan al juez, de consuno, para que en un fallo en equidad les salve un negocio y determine las condiciones en que él ha de cumplirse (art. 38-1, del C. de P.C.).

CONCLUSION

De lo anteriormente discurrido resulta evidente que el legislador está interesado en preservar el negocio jurídico. Jueces y abogados estamos llamados a tener muy presente este principio, olvidado con frecuencia infortunada pues a menudo nos sorprenderemos más bien en la tarea de buscar su derrumbamiento. No creemos que los mecanismos enunciados aquí, por medio de los cuales opera el principio estudiado, sean los únicos. Muy seguramente habrá más en lo extenso de nuestra legislación, pues esa tendencia del legislador es muy marcada y se hace más fuerte en la era moderna.

Habrá momentos en que convergirán varios mecanismos a la tarea de salvamento y entonces se hace más patente el propósito del legislador de que hemos venido

Powered by CamScanner

hablando; habrá otros en que la labor no resulta tan fácil, sin embargo no por ello ha de saltar el intérprete, *a priori*, a indicar ineficacia, pues es posible que aún por *analogía*, alguno de estos mecanismos resulte destinable al efecto. Hay que detectar el apropiado y aplicarlo. Por decir lo menos, nos parece salida de tono la tarea de algunos juristas que enfilan todos sus esfuerzos a buscar la ineficacia del negocio cuando el legislador propende por su salvación!

Powered by CamScanner